

## 資料

〔資料1〕 大阪弁護士会の緊急提言について(まえがき) .....	349
〔資料2〕 大阪弁護士会阪神大震災被災者救済のため の緊急提言 .....	350
〔資料3〕 震度階級表 .....	361
〔資料4〕 震度観測資料 .....	362
〔資料5〕 戦後のおもな大地震・津波 .....	363
〔資料6〕 災害救助法等指定地域一覧表 阪神・淡路 大震災被災地 .....	366
〔資料7〕 都市区画整理等指定地域一覧表 .....	367
〔資料8〕 関東大震災時の借地借家調停実績表 .....	369
〔資料9〕 文献一覧表 .....	373
編集後記 .....	377

## 第1

### 借地法関係

新借地借家法は、平成3年10月4日改正され、平成4年8月1日から施行されています(以下「新法」といいます)。新法では、新法の施行以前に成立している借地借家関係については、これまでどおりの扱いを受けるのが原則です。しかし、改正内容のうち権利の存続に直接にかかわらない部分(たとえば、借地権の対抗力の維持や地代・家賃に関する調停利用)などは、既存の借地借家関係にも適用があります。

今回の大震災で問題となる大部分の借地関係は、旧法が適用されると思われますので、以下は、旧法が適用されることを前提とし、新法適用の場合に結論が異なる場合にのみ、その旨をとくに記載しています。適用の区別は、Q1及びQ2参照。

また、新法適用の場合でも、定期借地権や事業用借地権は稀であると思われるので、普通借地権であることを前提として回答しています。

大部分の地域は、罹災都市借地借家臨時処理法(以下「罹災都市法」といいます)の適用を受けることになります。この法律は、借地借家関係の特例を決めたものですので、適用地域については、「第3 罹災都市借地借家臨時処理法」のQ34又は巻末の「〔資料7〕 都市区画整理等指定地域一覧表」を参照して下さい。

Q1

借地上の建物が地震で滅失してしまいましたが、借地についての新法と旧法のどちらが適用されますか。

A

ある一つの借地契約でも、何が問題となるかによって、新法が適用されたり、旧法が適用されたりします。建物が滅失した場合の再築の問題については、新法附則7条により、新法施行前に設定された借地契約については、旧法が適用されますから、大部分の借地契約には旧法が適用されます。

Q2

私の借地権は、昨年（新法施行後）に前の人から譲渡を受け、地主の承諾を得たものですが、どちらの法律が適用されますか。

A

滅失と更新については、借地権の「設定」が新法施行の前か後かで適用が分かれます。その「設定」とは、当初の契約時点のことです。その後に、更新が繰り返されたり、借地権の譲渡とか相続があつて当事者が変更しても、当初の契約時点をいいます（一問一答・新しい借地借家法19頁商事法務研究会）。

したがって、新法施行後に譲渡を受けた借地権でも、当初の借地人の契約が新法施行前ならば旧法の適用となります。

Q3

借地上の建物が地震で全壊してしまいましたが、借地権は消滅するのでしょうか。建物を建てないままにしておいても、借地権は存続できるのでしょうか。

A

建物が滅失しても、借地権は消滅しません。建物を再築しないままでも、借地権の残存期間は借地権は存続します（旧法7条、新法7条のいずれも同じ）。

残存期間中は、建物がないからといって、土地所有者の方から借地権を消滅させることはできないのです。

Q4

建物の再築は、いつまでにすればよいのでしょうか。ずっとしないままでも大丈夫なのでしょうか。

A

建物が滅失しても借地権は消滅しませんが、建物を建てないままに更新時期、つまり、現在の借地契約の期間終了時期の時点を迎えてしまうと、更新請求できませんし、土地所有者から異議があると法定更新もありません（旧法4条1項、6条2項、新法5条）。したがって、期間満了時までには建物を建てる必要があります。

もう一つ再築が必要な理由は、対抗力の回復です。建物が滅失した状態では、借地権の対抗力（土地の処分があった場合にその処分の相手方にも借地権を主張できること）が失われています。一定の掲示（『看板』）を出しておけば、対抗力を維持できますが、それも2年間です（Q10参

照)。そこで、その期間内には、再築して登記をし、対抗力を保持しておく必要があります。

Q5

借地権は建物が朽廃したときは消滅するとのことですが、今回の地震で建物が損壊して使えなくなったという場合に、朽廃による消滅となるのでしょうか。

A

借地の期間を契約（合意）で20年とか30年とか決めてあれば、朽廃しても借地権は消滅しません（借地法2条2項）。契約で期間を決めておらず、借地法2条1項によって60年又は30年が存続期間となった借地権だけが朽廃で消滅するのです。

しかし、朽廃とは、自然的腐食によるものですから、地震、火災などの事変による建物の（一部）損壊は朽廃ではなく、滅失です（基本法コンメンタル・新借地借家法132頁）。文字どおり潰れてしまったのではなく、一部が損壊して使えなくなったのであれば滅失です。したがって、滅失しても借地権は消滅しないという原則が適用されます。

Q6

借地上の建物が地震で全壊した場合に借地権者が再築するには、土地所有者の承諾が必要なのでしょうか。再築に対して土地所有者から異議があるとどういう意味があるのでしょうか。

A

土地所有者の承諾がなくても、再度建築することができます。借地契約の上で、増改築禁止特約（増改築するには賃貸人の承諾が必要）がある場合でも、再築そのものについて、土地所有者の承諾は必要ありません。

旧法7条（新法も7条）による地主の異議があっても、この異議は、再築そのものを阻止する効果はありませんから、再築できることには変わりはありません。

もし、再築禁止の特約（滅失した場合に、残存期間を超えて存続すべき建物の再築を禁止するとの特約）があったとしても、それは無効です。借地法7条は、残存期間を超えて存続する建物を借地人が建てるのが借地人の権利であることを前提としていますから、それを否定する特約は、借地法に違反して借地人に不利なものとして無効なのです（借地法11条。最高裁昭和33年1月23日判決・民集12巻1号72頁、星野・借地借家法190頁）。

地主の異議の効果は、Q9の法定更新（期間が再築時から20年又は30年となる）を阻止するだけです。異議があると、従来の借地契約がそのまま続き、期間の延長はありません。

ですから、従来の借地契約の存続期間の終了時点で、更新が認められるか否か、地主が更新拒否をするならばそれに正当事由があるかという問題になります（借地法6条）。

その判断では、寿命の長い再築建物の築造に地主が異議を述べたことが地主側に有利な一材料とはなるでしょうが、そのことだけで正当事由が認められるとは考えられません。

Q7

本件の借地契約では、増改築には地主の承諾が必要との特約(増改築禁止特約)がありますが、その場合も、地震による滅失後の再築には地主の承諾は必要ないのでしょうか。

A

増改築禁止特約があっても、地震による滅失後再築そのものには地主の承諾は必要ありません。ただし、従前とほぼ同じ構造・規模の建物を建てるならば問題ありませんが、どんな建物を建ててもよい、というわけではありません。

増改築禁止の特約は、一般的には有効と解されていますが、滅失の際の再築を一切禁止する趣旨としては無効です(Q6)。

逆に、その増改築禁止の特約の趣旨が、借地人が自分で取り壊して増改築する場合のことだけを定めていると解されるのであれば、従来の建物が自然現象(地震とか火事)で滅失したことによる再築については、特約の範囲外であって再築する建物については特約上の制約がないことになります。

増改築禁止の特約の趣旨が、滅失の原因を問わず再築建物は従前の建物の構造・規模を変更するものであってはならないというものとして解される場合には、再築建物の構造・規模が従前の建物と相違するならば、特約違反の問題が出てきます。

しかし、特約違反には該当しても、それが「土地の通常の利用上相当であり、……信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りないときは」解除できないというのが、判例です(最高裁昭和41年4月21日判決・民集20巻4号720頁。木造2階建の自己使用の居宅に、根太と柱を一

部取り替え、5坪の2階を取り壊して14坪の2階に増築し、2階は5室よりなるアパートとしたという場合に解除を認めなかったケース)。したがって、再築の原因が地震による滅失であることを考慮すると、その区域の土地の有効利用に合致した範囲で、従前の建物の規模・構造と相違した建物の再築であっても、特約違反による解除は認められないと解することができます。

Q8

再築したところ地主からは何もいってきません。どういうことになりますか。

A

旧法適用の借地の場合、地主からの異議が遅滞しなかった場合には、再築した建物を前提とした借地権として法律上の更新が発生します(借地法7条)。したがって、借地権の存続期間は、滅失から20年(非堅固の建物の場合)か、30年(堅固な建物の場合)に延長され、従前は非堅固な建物の所有を目的とした借地権であっても、実際に建てられた堅固な建物の所有を目的とする借地権となります。

新法適用の借地の場合、地主からの異議がないだけでは、法定更新はありません。地主の承諾を得るか、地主にこういう建物を再築する旨の通知をして届いてから2カ月以内に地主から異議がない場合承諾ありと見なされますので、その時にはじめて、20年間の借地権(起算点は、承諾があった日か、築造の日の早い方)として更新されるのです(新法7条)。

Q9

地震で壊れた建物は木造でしたが、再築建物は鉄筋コンクリート造りでもよいのでしょうか。

A

再築そのものが、地主の承諾がなくてもできることは、Q6・7の答えのとおりです。

地主からの異議があると、再築前の借地契約（従前の借地契約）が続くことになります。その従前からの借地契約で、建物は木造建物に限るとするなどの条件があると、鉄筋コンクリートの建物（堅固な建物）を建てると、借地契約の条件違反として解除を求められる可能性があります。借地契約上、建物の条件（堅固・非堅固）が明記されていないと、非堅固建物の所有を目的とすると推定されていますから（借地法3条）、それまで木造建物が建っていたのなら、契約の目的としても、非堅固建物に限定されていると考えるべきでしょう。

ですから、地主からの異議があると予想される場合には、従来が非堅固建物であれば、非堅固建物を再築することが安全策となります。逆に、地主からの異議が遅滞しなかった場合には、Q8に述べたとおり、再築した建物を前提とした借地権として法律上の更新が発生し（借地法7条）、従前は非堅固な建物の所有を目的とした借地権であっても、実際に建てられた堅固な建物の所有を目的とする借地権となります。

なお、条件違反とされる場合にも解除が常に認められるわけではありません。「信頼関係を破壊するおそれがあると認めるに足りないときは」解除できないとされています（Q7参照）。

Q10

建物が滅失した状態で、地主が土地を第三者に処分すると、借地権は消えてしまうのでしょうか（借地権の対抗力）。

A

借地権の対抗力（土地の新所有者にも借地権があると主張できること）は、登記した建物が存在することが要件ですから、建物が滅失してしまうと、登記は残っていても、対抗力は消滅してしまいます。ですから、この時点で、地主が第三者に土地を処分してしまうと、新所有者には借地権ありと主張することはできない結果になりかねません。

しかし、今回の震災被害地のほとんど大部分には罹災都市法が適用されますので、同法10条によって同法を適用する政令施行日（平成7年2月6日）から5年間は、建物が滅失したままの状態でも対抗力があり、土地が処分されても新所有者などの第三者に借地権を主張できます。

したがって、この5年が経過するまでの間に、建物を建ててその登記をすれば、その後も借地権の対抗力を維持することができます。

なお、罹災都市法の適用がない区域で滅失があった場合にも、借地上に借地権者が一定の掲示（いわば看板）をしておけば、その掲示に対抗力が認められ、掲示をした後に土地の処分があっても、新所有者に借地権を主張することができます（新法10条2項）。この条項は、新法施行前に設定された借地権にも、建物の滅失が新法施行後であれば適用されます（新法附則8条）から、今回の地震により建物が滅失した借

地権には、設定の時期を問わずすべての場合に適用されます。

## Q11

滅失状態で借地権の対抗力を維持するための揭示にはどのようなことを書けばいいのでしょうか。

A

### (1) 建物を特定するために必要な事項

これは、滅失建物の登記との結びつきを可能にする趣旨ですから、登記事項、つまり、所在、家屋番号、種類、構造、床面積、所有者などを記載すべきです。もしその揭示に全部の記載がなくて欠けたものがあったとしても、登記で見つける手掛かりがあればよいのですから、「所在と家屋番号の記載があれば登記を探することができるから、その揭示には対抗力がある」とされています(基本法コンメンタル・新借地借家法32頁)。

家屋番号がなくても「所在、木造瓦葺2階建居宅 床面積約〇〇坪、所有者誰」とまであれば、登記簿と照合できますから十分です。

### (2) いつ滅失したか

「平成7年1月17日滅失」で足ります。

### (3) 建物を新たに建てる旨

これは、どんな建物を建てると書く必要はありません。「滅失後2年以内に建物を建築する予定である」と書けばよいのです。

### (4) 借地権者の住所氏名

これは条文には明記されていませんが、権利者が誰であり、誰が揭示をしたかを示すために必要です(基本法コンメンタル・新借地借

家法32頁)。

## Q12

揭示をしておけば、いつまでも対抗力はあるのでしょうか。

A

滅失から2年以内に建物を建てて、その登記をしなければ対抗力は維持できません(借地借家法10条2項ただし書)。

地主が土地を処分しなければ問題がないのですが、すでに第三者へ処分がされていて、揭示によって対抗力が維持されているという場合には、2年以内に建築と登記をしないと新所有者に対抗できなくなってしまう。建築に着手するだけでは足りず、登記も2年以内に行わないといけませんから、あまり期間に余裕はないことに注意して下さい。

## Q13

罹災都市法が適用されると、従来からの借地権者にはどのような影響がありますか。

A

従来からの借地権者に関係するのは、次に掲げる事項です。

(1) 借地上の家屋を貸していた場合(借家人がいる場合)、建築のための土地の使用をはじめる前に、借家人から借地権譲渡の申出を受けると、正当事由がない限り借地権の譲渡を拒否できません(同法3条)。

借家人からの申出の期間は、政令公布日から2年以内です(3条)。

借地権の対価は、協議が成立しないと裁判所が決定します(15条)。

申出をした借家人が1年経っても正当事由なく使用を開始しないと、契約を解除できます(7条)。

- (2) 借地権の対抗力は、建物が滅失していても5年間は維持されます(10条)。
- (3) すでに残存期間が10年未満の借地権も、残存期間は適用時から10年に延長されます(11条)。
- (4) 地主から借地権存続の意思の有無を問う催告があつて1カ月以内に存続の申出をしないと借地権は消滅します(12条, 13条)。
- (5) 借地上の家屋を貸していた場合(借家人がいる場合), 再築した建物について、その完成までの間に、借家人から借受けの申出があると、正当事由がないと貸付を拒否できません(14条)。

賃料などは協議がまとまらなると裁判所が決めます(15条)。なお、罹災都市法についての詳細は、「第3 罹災都市借地借家臨時処理法」の部分参照して下さい。

## 第2

### 借家法関係

#### Q14

地震や火災で借家が損壊を受けました。家主と借家人の関係には、どの法律が適用されますか。

#### A

- (1) 一般的には、「民法」及び「旧借家法」、場合によっては平成4年に施行された「借地借家法」、そして、阪神・淡路大震災の被災地で政令で決められた地域では「罹災都市借地借家臨時処理法」(以下「罹災都市法」といいます)が適用されます。

また、土地区画整理事業や市街地再開発事業が実施される地域では、都市計画法、土地区画整理法、都市再開発法などが適用されます。

さらに、新たに、建築制限や区画整理事業の特例などを定めた被災市街地復興特別措置法が制定される予定です。

- (2) Q15以下では、多く問題になる事項を選んで説明をしています。しかし、あくまでも一般的な説明であることに留意して下さい。具体的なケースでは、結論が変わることもありえます。

また、経験のない大震災であり、裁判例や学説がない問題もあります。特に、被災地の借家問題では、罹災都市法が大きな影響を持